
РОЗДІЛ ІХ. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.87>

СТИСЛІ ПІДСУМКИ ДЕСЯТИ РОКІВ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНУ (СТАДІЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ)

Войтович Є.М.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права та правоохоронної діяльності
Запорізького національного університету*

Войтович Є.М. Стислі підсумки десяти років застосування кримінального процесуального закону (стадія досудового розслідування).

Робота присвячена впливу десяти років з моменту набрання чинності Кримінальним процесуальним Кодексом України в листопаді 2012 року. Метою роботи є визначення тих змін у законодавчій регламентації чинних інститутів кримінального процесу, які можна розцінити як глобальні; стисле дослідження нових інститутів. Методи - порівняльний, статистичний. Піддано дослідженню мету введення в дію Кримінального процесуального Кодексу 2012 року, основні засади реформування процесуального закону як складової судової реформи та реформи правоохоронної системи, заходи, яких було запропоновано вжити для досягнення зазначеної мети. Проаналізовано кількість законів, якими вносилися зміни до процесуальних кодексів. Звернено увагу на введення в дію нових інститутів – зокрема Єдиного реєстру досудових розслідувань, негласних слідчих (розшукових) дій, відкриттю матеріалів досудового розслідування, обвинувальному акту, притягнення до кримінальної відповідальності на підставі угод; наведено виявлені недоліки їх нормативної регламентації та практичного застосування. Порівняно обвинувальний акт з обвинувальним висновком; реєстр матеріалів досудового розслідування та довідку про рух кримінальної справи. Порівняно інститути приватного обвинувачення під час дії різних процесуальних законів. Приділено увагу ліквідації формального акту – постанови про порушення кримінальної справи; натомість оцінено появу нового формального акту – витягу з єдиного реєстру досудових розслідувань. Констатовано ліквідацію інституту додаткового розслідування, однак на противагу звернено увагу

на право суду повернути прокурору обвинувальний акт як такий, що не відповідає вимогам закону. Підкреслена поява нових суб'єктів процесу – наприклад, заявника, викривача тощо; про появу нових механізмів процесуального примусу – у вигляді грошового стягнення; про появу нових органів досудового розслідування – ДБР, НАБУ; про появу нової судової інституції – Вищого Антикорупційного суду. Звернено увагу на недосконалість змін у правовій регламентації фіксації дій та рішень посадових осіб сторони обвинувачення, змін у регламентації конкретних слідчих дій. Увагу приділено й змінам у закон, які у подальшому було скасовано через їх неефективність. Як підсумок висловлено сумнів у необхідності прийняття Кримінального процесуального Кодексу в чинній редакції.

Ключові слова: кримінальний процес, інститут, зміни, порівняння

Voytovych E. Concise summaries of ten years of application of the criminal procedural law (stage of pre-trial investigation).

The work is devoted to the passage of ten years since the entry into force of the Criminal Procedure Code of Ukraine in November 2012. The purpose of the work is to determine those changes in the legislative regulation of the current institutions of the criminal process, which can be considered as global; a brief study of new institutes. Methods - comparative, statistical. Subjected to the study of the purpose of the implementation of the Criminal Procedure Code of 2012, the main principles of the reform of the procedural law as a component of the judicial reform and the reform of the law enforcement system, the measures that were proposed to be taken to achieve the specified goal. The number of laws amending procedural codes was analyzed.

Attention was paid to the implementation of new institutions - in particular, the Unified Register of Pre-Trial Investigations, secret investigative (detective) actions, opening of pre-trial investigation materials, indictments, bringing to criminal liability on the basis of agreements; identified shortcomings of their normative regulation and practical application are given. The indictment is compared with the register of pre-trial investigation materials and a certificate on the progress of a criminal case. The institutes of private prosecution during the operation of various procedural laws are compared. Attention was paid to the liquidation of the formal act - the resolution on the initiation of a criminal case; instead, the emergence of a new formal act - an extract from the unified register of pre-trial investigations - was assessed. The liquidation of the institution of additional investigation was noted, but on the contrary, attention was drawn to the court's right to return the indictment to the prosecutor as one that does not meet the requirements of the law. The appearance of new subjects of the process is emphasized - for example, the applicant, the whistleblower, etc.; about the emergence of new mechanisms of procedural coercion - in the form of monetary penalties; on the emergence of new bodies of pre-trial investigation - SBI, NABU; on the emergence of a new judicial institution - the High Anti-Corruption Court. Attention was drawn to the imperfection of changes in the legal regulation of recording the actions and decisions of officials of the prosecution, changes in the regulation of specific investigative actions. Attention was also paid to changes in the law, which were subsequently canceled due to their ineffectiveness. As a conclusion, doubts were expressed about the need to adopt the Criminal Procedure Code in its current version.

Key words: criminal process, institute, changes, comparison.

Постановка проблеми. 12 листопада 2012 року набрав чинності Кримінальний процесуальний Кодекс України (надалі по тексту – КПК 2012 року), який прийнято 13 квітня 2012 року (закон № 4651-VI) [1]. З того дня пройшло десять років, сплив яких дозволяє зробити певні висновки щодо змін, які було ним привнесено в теорію кримінального процесу та правозастосовчу практику. Зазначений строк не є великим, однак цілком достатній для підбиття певних підсумків.

З огляду на тему роботи слід приділити увагу тим змінам, яких зазнала стадія досудового розслідування, що і є **метою** даної публікації.

Виклад основного матеріалу. Пояснювальна записка до проекту Кодексу, яку склав радник тогочасного Президента України А. Портнов, декларувала проект як такий, що закликаний удосконалити правове регулювання у сфері кримінального судочинства, привнести у нього єв-

ропейські цінності та принципи, перетворити неухильне дотримання прав людини у ключову ідею всього кримінального процесу, а також забезпечити реальну, а не задекларовану рівність процесуальних можливостей сторін кримінального провадження та утвердити змагальність процесу.

Зазначалося, що проект КПК дає змогу віднайти справедливий баланс між інтересами держави та особи, яка притягується до кримінальної відповідальності, оскільки, з одного боку, передбачає сучасні інструменти для боротьби зі злочинністю, підвищує оперативність та ефективність кримінального судочинства, а з іншого, сприяє утвердженню гарантій прав людини та надає їй значні можливості для захисту своїх прав, свобод та інтересів.

Для цього на стадії досудового розслідування було запропоновано удосконалити загальні засади – ввести процесуальне керівництво прокурора, об'єднання стадій дізнання та досудового слідства в досудове розслідування, ліквідацію формального акту – постанови про порушення кримінальної справи, можливість здійснення оперативних заходів та слідчих дій лише після початку досудового розслідування. Було констатовано розширення судового контролю на стадії досудового розслідування – застосування заходів процесуального примусу та можливість проведення негласних слідчих дій лише з дозволу слідчого судді; декларувалася оптимізація системи запобіжних заходів з метою уникнути надмірного застосування тримання осіб під вартою [2].

Для оцінки того, що саме відбулося насправді, слід, насамперед, порівняти кількість Законів, які вносили зміни до обох процесуальних Кодексів. Так, КПК України 1960 року (надалі по тексту – КПК 1960 року) діяв з 01.04.1961 року до 11.11.2012 року, тобто більш як п'ятдесят один рік. За цей час владою Української РСР, а потім України було прийнято 202 закони, якими текст зазнавав змін [3]. Цікаво, що за тридцять років дії під час існування УРСР змін було лише 57, тобто ці роки можна охарактеризувати як більш стабільні з точки зору правозастосування; зрозуміло, що набуття Україною незалежності в 1991 році потягло значні суспільні зміни, що не могло не відобразитися й на сфері кримінального судочинства. При цьому за десять років дії КПК 2012 року станом на день написання цієї роботи змін вже 118 [1]. З огляду на це маю право на припущення про те, що засади та принципи тенденції, які закладалися в такий концептуальний документ, виявилися не такими, якими були задекларовані.

Що ж відбулося в практиці застосування КПК 2012 року за десять років його існування?

Насамперед, з'явився Єдиний реєстр досудових розслідувань, про який йдеться в самому законі у ст. 214. Цікаво, що нормативний документ, яким регламентовано механізм діяльності такого

реєстру – Положення, було введено в дію лише через півтора року після введення в дію Кодексу – наказом Генерального прокурора України від 05.05.2016 року. Очевидна його недосконалість виявилася в 2020 році, коли Положення було викладено в новій редакції і затверджено наказом Генерального прокурора вже від 30.06.2020 року. Однак принципової різниці між статистичним обліком кримінальних справ, який існував в Україні під час дії КПК 1960 року, та Єдиним реєстром досудових розслідувань фактично не існує – фіксації підлягають ті самі процесуальні рішення та дії, та сама інформація про особу потерпілого та про особу, яка притягається до кримінальної відповідальності. Проте існує важлива відмінність, яка полягає в тому, що відомості, які містяться в Єдиному реєстром досудових розслідувань є закритими для всіх; для їх отримання необхідний запит до розпорядника, проте, перевірити відповідність змісту наданої інформації змісту дійсних відомостей реєстру самостійно позбавлений навіть суд. Така ситуація є підґрунтям для зловживань; будь-яка абсолютна закритість державних інститутів є хибною з точки зору як теорії держави та права так і точки зору здорового глузду.

Ліквідація формального акту – постанови про порушення кримінальної справи – жодним чином не змінила ситуації. Вимога ст. 214 КПК 2012 року про можливість проведення процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень лише після початку досудового розслідування абсолютно тотожна положенню ст. 113 КПК 1960 року про можливість проведення розслідування лише після порушення кримінальної справи. Різниця полягає лише у форматі документа, який є підтвердженням такої можливості – замість постанови про порушення кримінальної справи орган дізнання або досудового розслідування надає у випадку необхідності витяг з ЄРДР.

Слід зазначити про появу нових суб'єктів – наприклад, заявника, викривача тощо; про появу нових механізмів процесуального примусу – у вигляді грошового стягнення; про появу нових органів досудового розслідування – ДБР, НАБУ; про появу нової судової інституції – Вищого Антикорупційного суду, конституційність існування якого перебуває під великим сумнівом. Проте зазначене не слід розцінювати в якості докорінних змін, оскільки на сам державний механізм практичної реалізації норм Особливої частини Кримінального Кодексу ці новини мало чим вплинули.

Зміни торкнулися фіксування дій та рішень посадових осіб сторони обвинувачення. Якщо за дії КПК 1960 року будь-яке рішення дізнавача, слідчого, прокурора потребувало письмового оформлення у вигляді постанови, так як і фіксація дії у вигляді протоколу, в даний час постанова виноситься, а протокол складається лише у випадках, про які прямо зазначено в тексті Кодексу.

Слід визнати неоднозначність цих змін, оскільки протоколювання певних дій, яке є необхідним, є фактично протиправним (наприклад, складання протоколу допиту). Питання щодо письмової фіксації рішень у вигляді постанови є дискусійним не лише серед науковців; воно практично постає перед правниками, як наприклад, питання про необхідність винесення постанови при прийнятті рішень про призначення групи прокурорів у кримінальному провадженні, або про доручення розслідування групі слідчих [5].

Деяких змін зазнали норми, які регулюють правила проведення слідчих дій. Наприклад, відтворення обстановки та обставин подій, регламентоване в КПК 1960 року, перетворилося на слідчий експеримент; проте зміна назви не відбилася на змісті дії та доказової значущості її результатів. Не зазнали істотних змін також інститути обшуку та судової експертизи. Слід зазначити, що певний час існувала вимога закону про призначення судової експертизи лише слідчим суддею за клопотанням сторін провадження, від якої довелося досить швидко позбавитися через очевидну неефективність такого механізму.

Задекларована ліквідація інституту дізнання також виявилася неспроможною, адже фактично система органів дізнання, яка запрацювала з 1 липня 2020 року [6], межі її компетенції тощо мало чим відрізняються від системи органів дізнання, яка була чинна під час дії КПК 1960 року.

Обвинувальний акт за своєю суттю та змістом тотожний обвинувальному висновку; реєстр матеріалів досудового розслідування має відтворювати ту інформацію, яка містилася у довідці про рух кримінальної справи. Варто зазначити, що реєстр має бути більш змістовним, ніж довідка, однак цю різницю важко оцінити як принципову.

Ліквідація інституту додаткового розслідування відбулася. Проте слід констатувати наявність у суду права повернути прокурору обвинувальний акт як такий, що не відповідає вимогам закону, із підготовчого судового засідання. Безумовно, повної аналогії між додатковим розслідуванням та поверненням обвинувального акту немає, однак деякі практичні правники, та навіть науковці дотримуються думки щодо фактичного поновлення стадії досудового розслідування у такому випадку.

Не є абсолютною новиною і введення інституту слідчого судді, на якого покладено контрольні функції в кримінальному провадженні, в тому числі й на стадії досудового розслідування. Адже Законом України від 15.12.1992 року КПК 1960 року було доповнено ст.ст. 236¹ – 236⁸, якими було встановлено й право оскарження до суду найважливіших рішень, дій та бездіяльності слідчого, дізнавача, прокурора; було встановлено підсудність таких скарг, порядок і наслідки їх розгляду. Питання ж обрання запобіжних заходів, що пов'я-

зані із позбавленням волі, застосуванням застави, отримання дозволів на обшук також покладалися на суд з листопада 1996 року. Можна констатувати лише певну уніфікацію повноважень судової влади в стадії досудового розслідування, однак такі зміни також важко переоцінити.

Уявляється необхідним звернути увагу на трансформації закону, які виявилися неспроможними; можна висловитися про їх шкідливість в прямому розумінні.

Так, Законом України «Про внесення змін Господарського процесуального Кодексу України, Цивільного процесуального Кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03 жовтня 2017 року № 2147-VIII [8], який набрав законної сили 16 березня 2018 року, вносилися значні змін до повноважень слідчих суддів.

Цим Законом було визначено підсудність слідчим суддям питань про забезпечення заходів кримінального провадження дивно: всі клопотання слідчих або прокурорів з цих питань розглядаються лише тим слідчим суддею, в межах територіальної юрисдикції якого перебуває орган досудового розслідування як юридична особа (ч. 1 ст. 132 КПК України). Така правова конструкція законодавця уявляється неграмотною в площині доктрини права з огляду на наступне. Визначення юридичної особи законодавство України містить у ст. 80 Цивільного Кодексу України – і це: «організація, створена та зареєстрована у встановленому законом порядку». Таким законом є Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань». Цей нормативний акт визначає обов'язковість реєстрації юридичних осіб у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань з присвоєнням унікального коду, з обліком в органах фіскального та статистичного обліку тощо. Цивільний Кодекс України та доктрина права висувують також і інші обов'язкові якості, притаманні юридичній особі – статут (положення), печатка, розрахунковий рахунок, правоздатність, дієздатність, місцезнаходження тощо. Однак зазначене вступає у пряму суперечність з визначенням органу досудового розслідування, яке закріплено у ч. 1 ст. 38 КПК України, адже це: «слідчі підрозділи» відповідних державних міністерств та відомств. Вони можуть біти різного рівня та назви: управління, департаменти, відділи, відділення тощо в залежності від штатного розкладу, та структури відповідного утворення. Однак вони залишаються лише структурною частиною певної державної установи; статусом самостійної юридичної особи із властивостями, на які вказано вище, не володіє жоден із слідчих підрозділів, які діють у відповідних міністерствах та відомствах України, отже, юридичною особою жоден орган

досудового розслідування не є.

Прийняття процесуального рішення про продовження строків досудового розслідування в кримінальному провадженні також віднесено до компетенції слідчого судді. З таким підходом законодавця можна погодитись щодо кримінальних проваджень, де існує такий учасник як підозрюваний. Однак у провадженнях, де нікому не повідомлено про підозру, предмет судового контролю з боку слідчого судді відсутній. Потенційна наявність потерпілої особи та наявність у цієї особи законних інтересів навпаки ставить під сумнів саму можливість обмеження строків розслідування та можливість закриття провадження лише у формальному випадку спливу строку – адже порушені права потерпілої особи в такому випадку аж ніяк не поновлюються, і законні інтереси не захищаються.

Необхідно також оцінити вказівки ч. 4 ст. 295¹ КПК України, якою було доповнено Кодекс. Ця норма встановлює підставу для відмови слідчим суддею в задоволенні клопотання про продовження строку досудового розслідування у кримінальних провадженнях, в яких жодній особі не повідомлено про підозру. І такою підставою – як не дивно – є поєднання двох обставин. Ці обставини: протиправність та необґрунтованість клопотання слідчого або прокурора. Оцінити таку новину досить важко, адже, протиправне, однак обґрунтоване клопотання відповідно до цієї норми підлягає задоволенню, як і непротиправне, однак необґрунтоване. До речі, жоден нормативний акт не роз'яснює зміст поняття «протиправність» клопотання слідчого або прокурора. Відсутнє тлумачення такого терміну й в доктрині права.

Слід зазначити, що ці зміни скасовано.

Як значущі слід оцінити зміни процедури досудового розслідування у стадії закінчення досудового розслідування, а також появу інституту негласних слідчих (розшукових) дій.

Оцінка інституту негласних слідчих (розшукових) дій не входить до цілей даної роботи, тому необхідно обмежитись зауваженням про те, що використовувати результати оперативно-розшукової діяльності в якості доказів дозволяв і КПК 1960 року у ст. 66. Щодо практичної оцінки дієвості цього інституту потрібні подальші поглиблені теоретичні розробки. Однак уже в даний час можна вказати на недосконалість законодавчого регулювання цього інституту, що відбивається на практиці його застосування. Досить яскраво ці проблеми висвітлено А.Леоновим в роботі «Особливості проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування кримінальних проваджень» [7].

Висновки. Дійсно змінилися правила закінчення досудового розслідування. Так, на відміну від процедури ознайомлення обвинуваченого та його захисника з матеріалами справи, що

було передбачено ст. 218 КПК 1960 року, чинна ст. 290 КПК 2012 року передбачає відкриття доказів сторонами. З цим моментом закон пов'язує момент закінчення досудового розслідування, яке вже не може бути поновлено; крім цього передбачено обов'язкове відкриття саме доказів, на відміну від всіх матеріалів кримінальної справи раніше. Сторону захисту позбавлено права заявляти клопотання про додаткові слідчі дії, можливо про прийняття необхідних процесуальних рішень. Натомість на сторону захисту покладено обов'язок відкрити свої докази, які існують в розпорядженні сторони захисту к моменту закінчення стороною обвинувачення досудового розслідування – предмети, документи, приміщення (виняток становлять показання свідків сторони захисту, які не підлягають розкриттю в цей момент). Невиконання цього обов'язку тягне неможливість використання таких доказів в стадій судового розгляду. Крім цього направленню до суду підлягають не всі матеріали, які зібрано стороною обвинувачення під час досудового розслідування, а лише обвинувальний акт, реєстр матеріалів досудового розслідування, цивільний позов (за наявності), та письмові підтвердження сторони захисту отримання копій цих документів.

Такі зміни слід розцінити більше як такі, що суперечать декларації про утвердження гарантій прав людини, оскільки позбавляють особу, яка притягається до кримінальної відповідальності, своєчасно звернути увагу на можливо істотні обставини провадження, що ніяк не відповідає змісту принципу всебічності дослідження всіх обставин. Звуження кола матеріалів, які отримує суд на початку розгляду, насправді призводить до того, що суд позбавлений можливості оцінити обґрунтованість скарг та клопотань сторони захисту, які на вимогу закону повинні бути подані під час підготовчого засідання (як наприклад клопотання про закриття провадження у зв'язку із спливом строку досудового розслідування).

Безумовно новим є інститут угод між сторонами провадження, значні зміни в інституті приватного обвинувачення тощо.

Однак оцінюючи наведене можна висловитись про те, що викладені зміни навряд чи потребували прийняття такого нового концептуального акту як кодекс.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний Кодекс України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
2. Пояснювальна записка від 12.01.2012 року URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=9700&skl=7.
3. Кримінально-процесуальний Кодекс України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05#Text>.
4. Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20#Text>.
5. Постанова Верховного Суду від 03.03.2021 року у справі № 522/11807/18 URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/95439636>.
6. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 2617-VIII від 22.11.2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#n625>.
7. Леонов А. Особливості проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування кримінальних проваджень URL: https://zib.com.ua/ua/print/136530-osoblivosti_provedennya_nsr_d_v_kriminalnomu_provadzhenni.html.
8. Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2147a-19/paran58#n58>.